

SEÑOR (A).
JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN (REPARTO)
E. S. D.

GUSTAVO SUAREZ CAMACHO, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 6.597.317 de Guadalupe, (Santander) y tarjeta profesional número 182419 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando conforme al poder especial que me ha otorgado el señor **NELSON ARBEY DOMINGUEZ BELALCAZAR**, acudo ante su Despacho para instaurar demanda ordinaria en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** consagrada en el artículo 138 Inciso primero de la ley 1437 de 2011, en contra de la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL**, representada legalmente por el señor Ministro de Defensa y Comandante General del Ejército Nacional, quien haga sus veces o deleguen, para que con fundamento en los hechos, las pruebas aportadas al expediente y previo el trámite del proceso conforme lo establecido por el CPACA, con el debido respeto solicito al Honorable Juez, se hagan las siguientes o similares:

I. DECLARACIONES, PRETENSIONES Y CONDENAS

Primera: Que se declare la **NULIDAD** por violación de la Constitución, de la Ley y de precedente jurisprudencial de las Altas Cortes, de los siguientes actos administrativos:

- 1.1. **Orden Administrativa de Personal No. 1727 de fecha 6 de junio de 2017**, por el cual el Ejército Nacional retira del servicio activo al Soldado Profesional **NELSON ARBEY DOMINGUEZ BELELCAZAR**, por presentar una **DISMINUCION DE LA CAPACIDAD PSICOFISICA del: Veintisiete cincuenta y dos por ciento (27.52%)**. (Folios 19 y 20).
- 1.2. **Acta de Junta Médica Laboral No. 86370 del 16 de mayo de 2016**, por la cual el Organismo Médico del Ejército Nacional le fija al actor **DOMINGUEZ BELALCAZAR**, una disminución de la capacidad laboral del **NUEVE POR CIENTO (9.00%** y lo declaró **no APTO y SIN REUBICACION LABORAL**. (Folio 2 y 3).
- 1.3. **Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. M17-270 MDNSG-TML-41.1, consecutivo No. 55013, de fecha 24 de abril de 2017**, mediante el cual dicho Organismo Médico al decidir sobre el recurso de convocatoria de Tribunal, determina que el actor **DOMINGUEZ BELALCAZAR**, presenta disminución de la capacidad laboral definitiva de: **VEINTISIETE PUNTO CINCUENTA Y DOS POR CIENTO (27.52%)**, así mismo lo declaró **no apto para el servicio militar y no recomienda reubicación laboral**.

Segunda: Como consecuencia de la declaración de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENE** a la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL**, a reintegrar al servicio activo del Ejército Nacional, al Soldado Profesional **NELSON ARBEY DOMINGUEZ BELALCAZAR**, al grado que ostentaba al momento de su retiro o a otro de mayor categoría, determinando además, que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio por parte del actor. Reintegro que deberá hacerse efectivo a partir del **dos (02) de agosto de dos mil diecisiete (2017)**, fecha en la cual el actor fue retirado del servicio activo.

Tercera: Igualmente, se condene a la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, a reconocer y pagar al señor **NELSON ARBEY DOMINGUEZ BELALCAZAR**, o a quien sus derechos represente, todos los salarios, primas,

bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos y haberes causados y dejados de percibir desde la fecha de su retiro del servicio activo del Ejército Nacional, hasta cuando sea reintegrado al grado correspondiente, incluido el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad a la desvinculación del servicio activo.

Cuarta: Que sobre el total de las sumas que correspondan al accionante se liquide a su favor la indexación prevista por el artículo 187 del CPACA, desde la fecha de su retiro del servicio activo hasta la fecha de la sentencia definitiva.

Quinta: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, dará cumplimiento a la Sentencia que le ponga fin a la presente demanda, dentro de los términos del artículo 192 del CPACA.

Sexta: Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios hasta que le dé cabal cumplimiento a la sentencia que le puso fin al proceso, conforme lo prevé el artículo 195 del CPACA.

Séptima: Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

II. PARTES Y REPRESENTANTES

A). Parte demandada:

Está integrada por **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**- representadas legalmente por el señor Ministro de Defensa y Comandante General del Ejército Nacional en su orden, o quienes hagan sus veces, deleguen o los representen.

B). Parte demandante:

Está integrada por el señor **NELSON ARBEY DOMINGUEZ BELALCAZAR**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.307.012 expedida en Popayán, Cauca.

El demandante en el presente proceso está representado por el suscrito abogado **GUSTAVO SUAREZ CAMACHO**.

III: HECHOS Y ANTECEDENTES

Primero. El señor **NELSON ARBEY DOMINGUEZ BELALCAZAR**, laboró en el Ejército Nacional en calidad de Soldado Profesional, hasta el **2 de agosto de 2017**, fecha en la cual fue notificado del acto administrativo mediante el cual el Ejército Nacional lo retiró del servicio activo.

Segundo. El señor **DOMINGUEZ BELALCAZAR**, para la fecha en la cual fue retirado del servicio activo, pertenecía al Batallón de Combate Terrestre No. 57 "Mártires de Puérréz", unidad militar adscrita a la Brigada Móvil No. 29, la cual a su vez pertenece a la Tercera División, con sede en el Cantón Militar Avenida los cuarteles de Popayán, Cauca, como aparece en los documentos obrantes en el proceso. (Folio 16, 17 y 21, 22 de los anexos de la demanda).

Tercero. Durante los años en los cuales el señor **DOMINGUEZ BELALCAZAR**, laboró en el Ejército Nacional en calidad de Soldado Profesional, sufrió lesiones y enfermedades, las cuales fueron valoradas por Organismo Médico de esa institución

mediante Acta de Junta Médica Laboral No. 86370 del 16 de mayo de 2016, donde le fija una **DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL del NUEVE POR CIENTO (9.%)**, así mismo determina que el evaluado presenta: **INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL, NO APTO, y NO SUGIERE REUBICACION LABORAL**, por presentar las siguientes patologías, conforme lo estipulado en el literal E. Fijación de los correspondientes índices, así:

“NUMERAL 03-028. INDICE DOS (2) POR ASIMILACION”.

Calificación que conforme al Decreto 094 de 1989, artículo 79 Enfermedades Mentales, corresponde a: **“NEUROSIS ESTERICA”**. (Folio 2 y 3 de los anexos de la demanda).

Cuarto. El Soldado DOMINGUEZ BELALCAZAR, no estuvo de acuerdo con lo determinado por la Junta Médica Laboral, por ende presentó recurso de Convocatoria de Tribunal Médico Laboral, Organismo que resolvió mediante Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. M17-270 de 24 de abril de 2017, donde dicho organismo en segunda instancia DECIDIO lo siguiente:

Fijar una **DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL del VEINTISIETE PUNTO CINCUENTA Y DOS POR CIENTO (27.52%)**, así mismo determina que presenta: **INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL- NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR**, además modifica la Junta Médica y fija como índice lesional los siguientes numerales (Folio 9 al 14 de los anexos de la demanda).

1. *“Numeral 1-083, sin literal. Índice 3”. Lo cual conforme lo dispuesto por el artículo 77 de decreto 094 de 2000, corresponde a: “Lesiones o afecciones claviculares”.*
2. *“Numeral 1-205, Literal a Ordinal 1. Índice 2”. Lo cual conforme a lo dispuesto por el artículo 77 del Decreto 094 de 2000, corresponde a: “Lesiones o afecciones que produzcan alteración de la función de la articulación. Unilateral. Grado Mínimo”.*
3. *“Numeral 3-040, Literal a. Índice 5”. Lo cual conforme a lo dispuesto por el artículo 79 del Decreto 094 de 2000, corresponde a: “Depresión reactiva. Grado Medio”.*

El Tribunal Médico entre las consideraciones, en su numeral cinco, en cuanto a la recomendación de reubicación laboral expone, que las secuelas calificadas le impiden desarrollar la labor para la cual fue incorporado a la institución, toda vez que la patología mental que presenta, le impide permanecer en este tipo de instituciones que generan estresores que pueden agravar su patología.

Consideración que es contraria a la realidad procesal, toda vez que el soldado DOMINGUEZ BELALCAZAR, antes de su retiro del servicio activo, se venía desempeñando como ayudante del UNO y en el archivo del batallón, con excelentes resultados, tal como lo certifica el comandante del Batallón de comandante Terrestre No. 57 mediante constancia del 15 de septiembre de 2017 (folio 91), hasta el punto de que el citado comando había conceptuado la reubicación laboral del actor conforme al escrito del 27 de abril de 2016, mediante el cual emitió concepto favorable sobre la idoneidad profesional del actor. (Folio 89).

Quinto. El Ejército Nacional mediante Orden administrativa de Personal No. 1727 de 6 de junio de 2017, retira del servicio activo al Soldado Profesional DOMINGUEZ BELALCAZAR NELSON ARBEY, por **DISMINUCION DE LA CAPACIDAD PSICOFISICA**, de acuerdo con el acta de Tribunal Médico No. M17-270 24 de abril de 2017, acto administrativo que le fue notificado al actor el 2 de agosto de 2017. (Folio 19 al 22 de los anexos de la demanda).

Sexto. El Soldado DOMINGUEZ BELALCAZAR, fue valorado por el Dr. MIGUEL ANTONIO COSTAIN GONZALEZ, especialista en **NEUROLOGIA CLINICA**, mediante estudio de **ELECTROENCEFALOGRAMA**, los cuales se llevaron a cabo el 10 de julio

de 2015 y 17 de octubre de 2017 respectivamente, **resultados que fueron NORMALES**. (Folio 29 al 59 y 60 al 87 de los anexos de la demanda).

Resultados médicos especializados con los cuales se demuestra que el actor no presenta alteración mental, por lo tanto el uniformado DOMINGUEZ BELALCAZAR al ser reintegrado al servicio activo como legalmente debe ocurrir, perfectamente puede ser reubicado en actividades administrativas, como reiteradamente lo han determinado las Altas Cortes (Constitucional y Consejo de Estado).

Séptimo. El actor durante el año 2015 y hasta la fecha de su retiro del servicio activo, estuvo estudiando en el programa de bachillerato para adultos, en el Colegio INEN de Popayán, conforme al permiso solicitado por escrito de fecha 14 de enero de 2015. (Folio 29 al 88 de los anexos de la demanda).

Octavo. El Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 57 "Mártires de Puerrez", jefe inmediato del actor, por escrito de fecha 27 de abril de 2016, recomienda la **REUBICACION LABORAL** del Soldado Profesional DOMINGUEZ BELALCAZAR, por lo siguiente: (Folio 89 de los anexos de la demanda).

"POR QUE: Al Soldado se recomienda ser reubicado laboralmente ya que posee todas las cualidades para continuar con la carrera militar ya que ha sido un gran ejemplo de disciplina ante sus compañeros y subalternos".

Además respecto del tema, el oficial dice:

"El Soldado Profesional posee gran capacidad de concentración en la solución de conflictos, perseverancia en propósitos y objetivos trazados. Se preocupa por mantener una cultura acorde a su grado, es muy puntual en todas las misiones asignadas y del servicio, cumplimiento de compromisos adquiridos con terceros, reflejando seriedad, madurez, profesionalismo y sentido de pertenencia en todos los actos del servicio y fuera de él."

"Posee excelentes condiciones profesionales, aplicación de conocimientos y experiencia operacional, capacidad de planeamiento administrativo, mejoramiento de proceso en el cargo asignado. En la toma de decisiones, demuestra sensatez y equilibrio hacia las distintas situaciones, permitiendo de esta manera ganarse el aprecio y el estima de sus compañeros, y superiores con facilidad".

"Su comportamiento ha sido acorde con los principios y normas éticas, posee un criterio moral bien formado, demostrando rectitud y honradez e integridad personal, sentido de la responsabilidad y justicia en el cumplimiento estricto del deber."

"Cumple con responsabilidad las funciones inherentes al cargo gracias a su consagración y trabajo en equipo, ya que mantiene una buena integración y coordinación de los recursos físicos y humanos cumpliendo en los objetivos propuestos."

Noveno. Además de lo ya dicho, el uniformado DOMINGUEZ BELALCAZAR cuenta con aptitudes para manejo de oficina, toda vez que hasta la fecha del retiro del servicio activo, estaba adelantando el TERCER SEMESTRE en el programa Técnico Laboral por Competencias en SISTEMAS INFRMATICOS, como lo certifica la Rectora del Instituto de enseñanza y Capacitación Técnica del Cauca, mediante constancia del 13 de septiembre de 2017. (Folio 90 de los anexos de la demanda).

Décimo. El Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 57, mediante constancia del 15 de septiembre de 2017, certifica: (Folio 91 de los anexos de la demanda).

"El Señor. DOMINGUEZ BELALCAZAR NELSON ARBEY identificado con Cedula de ciudadanía No. 10.307.012 de "Popayán-cauca", Se Desempeñaba como soldado profesional del Ejército Nacional desde el 12 de abril de 2004 Adscrito a la Brigada Móvil No. 29. Mencionado ex soldado hasta la fecha se desempeñaba como ayudante del 1 y en archivo con excelentes resultados gracias a su profesionalismo responsabilidad y compromiso cumpliendo a cabalidad las ordenes emitidas por sus superiores". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Undécimo: El señor DOMINGUEZ BELALCAZAR, cuenta con licencia para conducir vehículos automotores, categorías A2, B1 y C1, lo cual permite que se pueda

desempeñar perfectamente en ese campo, en caso de ser reubicado laboralmente. (Folio 92 de los anexos de la demanda).

Décimo Segundo. El actor cuenta con una familia conformada por su compañera permanente VIVIANA PAOLA MEDINA PERDOMO y su menor hijo BREINER YAIR DOMINGUEZ MEDINA, como se demuestra con la copia de la escritura pública No. 5092 de 30 de octubre de 2014 y Registro Civil de Nacimiento NUIP 1.083.910.907, Indicativo serial No. 53987535, quienes al igual que el Soldado DOMINGUEZ BELALCAZAR, también quedaron sin seguridad social. (Folio 91 de los anexos de la demanda).

Décimo Tercero. El soldado DOMINGUEZ BELALCAZAR, para el año 2017 devengaba a un salario básico de: **Un millón treinta y dos mil ochocientos cuatro pesos (\$ 1.032.804.00) m/cte**, como se demuestra con el desprendible de pago correspondiente al mes de mayo de 2017. (Folio 96 de los anexos de la demanda).

Décimo Cuarto: En cumplimiento de la Ley 1285 de 2009, el 19 de febrero de 2009 se presentó petición de conciliación extrajudicial, ante la Procuraduría Judicial en Asuntos Administrativos de Popayán, Cauca. (Folio 97 al 118 de los anexos de la demanda).

Undécimo Quinto: Mediante derecho de petición de fecha 23 de octubre de 2017, el actor por intermedio del suscrito como apoderado, solicitó al Comando del Batallón No. 57, informar el último lugar donde presto el servicio el señor DOMINGUEZ BELALCAZAR, así mismo al comando del Ejército Nacional, expidiera copia del acto administrativo por el cual fue nombrado en el grado al actor, peticiones de las cuales hasta el momento de la interposición de esta demanda, no ha babia obtenido ningún tipo de respuesta. (Folios 122 al 125).

Décimo Sexto: La Procuraduría 188 Judicial I para Asuntos Administrativos de Popayán, mediante acta No. 213 de 28 de noviembre de 2017, llevo a cabo la diligencia de audiencia de conciliación extrajudicial, la cual fue declarada FRACASADA, como lo certifica el Ministerio Público mediante constancia No. 153 del 28 de noviembre de 2017. (Folio 126 al 129).

Décimo Sétimo. El señor NELSON ARBEY DOMINGUEZ BELALCAZAR, me ha otorgado poder especial para adelantar la presente acción. (Folio 1).

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES

Con el retiro injusto y arbitrario del patrullero NELSON ARBEY DOMINGUEZ BELALCAZAR, la Policía Nacional ha infringido los siguientes preceptos:

- Constitución: Arts. 1, 6, 13, 25, 29, 47, 48, 49, 53, 220 y 243
- Ley 1337 de 2011, (Art. 3º y 138).
- Decreto Ley 1793 de 2000. (Art. 7º, 8º literal A numerales 2, y 10)
- Ley 361 de 1997, (Arts. 3º, 22 y 26)
- Ley 762 del 2002, (art. 3º)
- Ley 1346 de 2009. (art. 4º).
- Ley 1618 de 2013, (art. 1º, 2º y 5º)
- Convenios OIT No. 99 de 1955; No. 159 de 1983 y No. 168 de 1983.

V. NORMAS VIOLADAS CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Con el retiro injusto y arbitrario del Soldado Profesional NELSON ARBEY DOMINGUEZ BELALCAZAR, el Ejército Nacional ha infringido los siguientes preceptos:

5.1: Constitucionales:

Constitución Política, Artículo 1º.

Colombia como Estado Social de Derecho, funda sus instituciones en el respeto a la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de los habitantes de su territorio, lo cual debe reflejarse en la especial protección que merecen las personas que se hallan disminuidas en su capacidad labora, permitiéndoles que cuenten con mejores oportunidades para acceder a conservar su empleo para lograr una vida en condiciones dignas y justas.

El acto administrativo motivo de esta acción, se encuentra viciado de nulidad, al vulnerar la Norma Superior de derecho, toda vez que la administración de retirar del servicio activo al Soldado Profesional DOMINGUEZ BELALCAZAR, fundamentado en la disminución de la capacidad psicofísica, atenta contra el principio de la dignidad humana que constituye el realce ontológico y moral que corresponde a la persona para su perfección, pues entre los seres de la naturaleza es el único racional, libre y responsable. La dignidad humana hace del hombre un ser autónomo e inviolable, constituyéndose en un sujeto de derechos inherentes, dignidad humana que en este caso la administración no tuvo en cuenta, por haberse comporta de manera indiferente.

Así mismo se vulnera el principio de la solidaridad ya que el Estado –Ejército Nacional con esta decisión de retirar del servicio activo al actor, cuando debió ser reubicado en labores administrativas como reiteradamente los han dicho las Altas Cortes (Constitucional y consejo de Estado), está prácticamente abandonando al ex funcionario, el cual por la pequeña disminución de la capacidad laboral que presenta, ya no pude conseguir trabajo en el mercado laboral.

Constitución Política, Artículo 6º.

Según la Constitución, los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y la ley, mientras tanto los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. En el presente caso está demostrada la violación a la norma superior por parte del Ejército Nacional, toda vez su actuación es contraria al precedente jurisprudencial de las Altas Cortes, Corporaciones que en reiteradas oportunidades se han pronunciado, en el sentido que los uniformados de las Fuerzas Militares que hayan sufrido disminución de la capacidad laboral durante el servido activo, no pueden deben ser reubicados si el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral no es suficiente para acceder a una pensión de invalidez, como sucede en el presente caso, donde el actor solo obtuvo una **disminución del (27.52%)**.

Constitución Política, Artículo 13.

Como quiera que la Constitución determina la existencia de igualdad ante la ley para todas las personas, quienes recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación, vemos que la institución policial en el presente caso ha desconocido este derecho fundamental para el actor, toda vez que existiendo precedente jurisprudencia de la Corte Constitucional y de Tribunales Administrativos, donde en casos similares al aquí presentado, la autoridad judicial ha accedido a las pretensiones reclamadas por el actor, es decir, el reintegro al servicio activo, bajo el argumento que las entidades han vulnerado flagrantemente este derecho fundamental, razón suficiente para que el Ejército Nacional, aplicando la norma Superior, hubiese reubicado al Soldado Profesional DOMINGUEZ BELALCAZAR, antes de decidir retirarlo del servicio

activo, con lo cual lo ha dejado totalmente desprotegido, tanto a él como a su familia, en cuanto al mínimo vital, al derecho al trabajo, a la pensión y a la seguridad social entre otros derechos, máxime cuando el actor venía desempeñado funciones administrativas como archivador en la unidad militar, como bien lo han dicho las citadas corporaciones a través de sendos pronunciamientos, entre otros, tenemos:

En un caso similar al presente, el H. Tribunal Administrativo del Cauca, en sala de apelación, mediante sentencia No. 134 – 2015 del 2 de julio de 2015, con ponencia de la Magistrada GLORIA MILENA PAREDES, dentro del expediente No. 19001 33 31 002 2010 00130 01, actor: DAVID EDUARDO PINO ESPINOSA, dijo: ...

"4.2.2. La protección constitucional y legal a la población discapacitada / Jurisprudencia Nacional

El artículo 13 de la Constitución consagra una cláusula de protección especial en favor de las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, como es el caso de las personas con discapacidad.

En desarrollo del mandato constitucional el legislador se ha encargado de desarrollar dicha protección especial mediante las Leyes 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y 762 de 2002 por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana para la reiniciación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

Así mismo, en el plano internacional, la Organización Internacional del trabajo – OIT, se ha ocupado del tema de la discriminación laboral contra personas discapacitadas, en el Convenio No. 159 de 1983, mediante las cuales se consideró que la adaptación y la readaptación de estas personas son imprescindibles para que puedan recuperar al máximo posible su capacidad física y mental y reintegrarse a la función social, profesional y económica.

En consecuencia, en los casos en los que miembros de la fuerza pública han sido desvinculados con base en la ocurrencia de una disminución física, a pesar de existir un régimen especial para las fuerzas militares, por encontrarse de por medio derechos fundamentales, este debe inaplicarse en virtud del respeto a los derechos fundamentales de todas las personas, más aún en casos como el presente en que el actor adquiere tal incapacidad como consecuencia de las lesiones que le fueron causadas por el accionar de grupos al margen de ley cuando actuaba precisamente en defensa de la institucionalidad con ocasión del conflicto armado que vive el País, para luego ser retirado del servicio sin tener en cuenta el concepto médico especializado sobre necesidad de una reubicación." ...

En decir, que se ha resaltado la importancia que reviste la estabilidad laboral reforzada para los miembros del grupo militar que producto de su actividad están ahora en situación de discapacidad, en uso de la excepción de inconstitucionalidad del artículo 20 del Decreto 1793 de 2000, el cual tiene como causal de retiro del servicio activo como soldado profesional la disminución de la capacidad sicofísica del soldado, por considerar que la aplicación de dicha norma, trasgrede los derechos fundamentales de aquellos que se cuentan en tal situación.

Es así que a pesar de la exigencia de un régimen especial para los soldados profesionales que contempla dentro de las causales para el retiro del servicio la disminución de la capacidad sicofísica, la jurisprudencia ha sostenido que debe brindarse una protección preferente en materia de empleo a las personas en situación de discapacidad, lo cual significa que se debe propender porque la discapacidad no sea una barrera de acceso ni de permanencia en el mercado laboral, sobre todo aquellas que sufren una disminución cuantitativa que no les genera el derecho a la pensión por invalidez". (Negrilla fuera de texto).

Constitución Política, Artículo 25

La Carta Política establece que el trabajo es un derecho y una obligación social, el cual goza de la especial protección del Estado, además estipula que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. Derecho que la institución le vulneró de forma grave al Soldado Profesional DOMINGUEZ BELALCAZAR por haberlo retirado del servicio activo por **disminución de la capacidad laboral equivalente al 27.52%**, cuando debió reubicarlo para que continuara trabajando en labores administrativas que adelantaba como archivador de la unidad militar, así los

organismos médicos hubiesen dicho lo contrario, por tratarse del nominador y funcionario quien podía tomar la decisión favorable al actor.

Constitución Política, Artículo 29

La norma superior señala que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, así mismo que la ley más favorable será aplicada de preferencia sobre la restrictiva o desfavorable, aspectos que no fueron tenidos en cuenta por parte del Ejército Nacional, cuando injustamente retira del servicio activo al señor DOMINGUEZ BELALCAZAR, cuando su obligación legal era protegerlo y reubicarlo laboralmente, en aplicación al precedente jurisprudencial de la Altas Cortes existente y perfectamente conocidas por la entidad, como más adelante se relacionará.

Constitución Política. Artículo 47

La Constitución establece que el Estado adelantará una política de prevención rehabilitación e integración social para los **disminuidos físicos**, sensoriales y psíquicos, a quienes se les respetará la atención especializada.

Con el actuar del Ejército Nacional, se ha violado considerablemente este derecho constitucional al actor, por cuanto al retirarlo del servicio activo, este uniformado automáticamente pierde la posibilidad de acceder a la salud que en actividad le venía prestando la entidad, tanto para él como para su familia, además de debe tener en cuenta que próximamente nacerá su segundo hijo.

Constitución Política. Artículo 48

La norma Superior estipula, que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestara bajo la dirección del Estado, garantizado a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social. Derecho que el Ejército Nacional le vulnera al señor actor, cuando de forma injusta, arbitraria y con abusado de poder, lo retira del servicio activo, por el solo hecho de presentar una **disminución de la capacidad laboral equivalente al 27.52%**, adquirida por razones de su trabajo como Soldado Profesional, irregularidad que priva al uniformado de gozar de este derecho, además de la salud, como lo consagra el artículo 49 ibídem.

Constitución Política, Artículo 53

Esta disposición Constitucional de la misma manera se encuentra vulnerada, toda vez que en ella se consagran los principios mínimos e irrenunciables del trabajo como es la igualdad de oportunidades. El derecho a la igualdad de oportunidades trasciende la concepción formal de la igualdad ante la ley, tiene en cuenta las diferencias naturales o sociales como factores relevantes para determinar el trato a que tienen derecho determinadas personas o grupos.

En relación con los discapacitados, la igualdad de oportunidades es un objetivo, y a la vez un medio, para lograr el máximo disfrute de los demás derechos y la plena participación en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (Ar. 2º C.P). La igualdad de oportunidades es, por consiguiente, un derecho fundamental mediante el que se equipara a las personas en inferioridad de condiciones, para garantizarles el pleno goce de sus derechos: Los derechos específicos de protección especial para grupos o personas, a diferencia del derecho a la igualdad de oportunidades, autorizan una "diferenciación positiva justificada" en favor de sus

titulares. Esta supone el trato más favorable para grupos discriminados o marginados y para personas en circunstancias de debilidad manifiesta.

El principio de igualdad ata al legislador para que las normas jurídicas que profiera respeten y garanticen el derecho a la igualdad y no adopte medidas discriminatorias o que desconozcan la especial protección que se debe a las personas que por su condición física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Así mismo para que el Estado les otorgue la especial protección de la cual son titulares y adopte las medidas necesarias para que la igualdad sea real y efectiva.

Constitución Política, Artículo 220.

La Constitución claramente señala, que los miembros de la fuerza pública no pueden ser privados de su pensión, entre otros derechos, sino en los casos y del modo que determine la ley. En el presente asunto, la administración violó flagrantemente esta norma, cuando sin justificación alguna, retira del servicio activo al uniformado, bajo el argumento que presenta una disminución de la capacidad laboral, con lo cual contraria en forma grave las sentencias proferidas por la Corte Constitucional y Tribunales administrativos.

A parte de la constitución Nacional, también existen normas legales mediante las cuales se obliga al Estado a brindar protección especial en materia laboral a las personas con limitaciones físicas, entre las cuales tenemos:

5. 2: Normas legales

A parte de la Constitución Nacional, también existen normas legales mediante las cuales se obliga al Estado a brindar protección especial en materia laboral a las personas con limitaciones físicas, entre las cuales tenemos:

5.2.1. Ley 361 de 1997, norma que en sus artículos 3º, 22 y 26, al respecto dice:

...
"ARTÍCULO 30. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> El Estado Colombiano inspira esta ley para la normalización social plena y la total integración de las personas ~~con limitación~~ <en situación de discapacidad><1> y otras disposiciones legales que se expidan sobre la materia en la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año 1948, en la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU el 20 de diciembre de 1971, en la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la misma organización, del 9 de diciembre de 1975, en el Convenio 159 de la OIT, en la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, Unesco 1981, en la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983 y en la recomendación 168 de la OIT de 1983." ...

"ARTÍCULO 22. El Gobierno dentro de la política nacional de empleo adoptará las medidas pertinentes dirigidas a la creación y fomento de las fuentes de trabajo para las personas ~~con limitación~~ <en situación de discapacidad><1>, para lo cual utilizará todos los mecanismos adecuados a través de los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social, Salud Pública, Educación Nacional y otras entidades gubernamentales, organizaciones de personas ~~con limitación~~ <en situación de discapacidad><1> que se dediquen a la educación, a la educación especial, a la capacitación, a la habilitación y a la rehabilitación." ...

"ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la ~~limitación~~ <discapacidad><1> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha ~~limitación~~ <discapacidad><1> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona ~~limitada~~ <en situación de discapacidad><1> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su ~~limitación~~ <discapacidad><1>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su ~~limitación~~ <discapacidad><1>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente

a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren."...

5.2.2. Ley 762 del 31 de julio de 2002. *"Por medio de la cual se aprueba la "Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad", suscrita en la ciudad de Guatemala, Guatemala, el siete (7) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999)".*

Artículo III

Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados Parte se comprometen a:

1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:

a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración;

5.2.3. Ley 1346 de 13 de julio de 2009. *Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad", adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, norma que en su artículo 4º, dice:*

"Artículo 4º

Obligaciones generales

1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;

c) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad;

d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella;

e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por motivos de discapacidad;

f) Empezar o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2º de la presente Convención, que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices;

g) Empezar o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad,

dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible;

h) Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo;

i) Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos.

2. Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.

3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.

4. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado.

No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida.

5. Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones

5.2.4. Ley 1337 de 2011, norma que en su artículo 3º al respecto reza:

"ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción."

Además en el artículo 138 *Ibíd*em, determina que toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir la nulidad del acto administrativo y en consecuencia el restablecimiento del derecho, situación que ocurre en el caso que nos ocupa, por ende se recurre al Juez administrativo para que se le restablezcan los derechos al actor, los cuales le fueron flagrantemente vulnerados por la administración.

5.2.5. Ley 1618 de 27 de febrero de 2013. "por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad", en sus artículos 1º, 2º y 5º, dice:

“ARTICULO 1°. OBJETO. El objeto de la presente leyes garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, en concordancia con la Ley 1346 de 2009”

ARTICULO 2°. DEFINICIONES. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos: 1. Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. 2. Inclusión social: Es un proceso que asegura que todas las personas tengan las mismas oportunidades, y la posibilidad real y efectiva de acceder, participar, relacionarse y disfrutar de un bien, servicio o ambiente, junto con los demás ciudadanos, sin ningún limitación o restricción por motivo de discapacidad, mediante acciones concretas que ayuden a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad.”

ARTICULO 5°. GARANTIA DEL EJERCICIO EFECTIVO DE TODOS LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE SU INCLUSIÓN. Las entidades públicas del orden nacional, departamental, municipal, distrital y local, en el marco del Sistema Nacional de Discapacidad, son responsables de la inclusión real y efectiva de las personas con discapacidad, debiendo asegurar que todas las políticas, planes y programas, garanticen el ejercicio total y efectivo de sus derechos, de conformidad con el artículo 30 literal c), de Ley 1346 de 2009. Para tal fin, las autoridades públicas deberán, entre otras, implementar las siguientes acciones: 2 1. Adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas, según el artículo 4° de la Ley 1346 de 2009.

Además de lo dicho, también considero procedente, para el presente caso se tengan en cuenta los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) No. 159 de 22 de junio de 1983, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas así mismo los convenios No. 99 de 25 de junio de 1955 y 168 de 1983, respecto de las recomendaciones sobre la readaptación profesional y empleo de persona inválidas

5. 3. Jurisprudencial

Además de la sentencia ya citada, en reiterados pronunciamientos las Altas Cortes (Constitucional y Consejo de Estado), han declarado la nulidad de los actos administrativos demandados y ordenado a las fuerzas Militares y Policía Nacional, al reintegro de los uniformados retirados por disminución de la capacidad laboral, entre otras tenemos:

5.3.1. La Corte Constitucional mediante Sentencia T-081/11, expediente T-2779411, del 14 de febrero de 2011, Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, dijo:

(...)

“Para desarrollar el anterior problema jurídico estima la Sala necesario reiterar varios temas desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación tales como; (i) la protección especial a personas en situación de discapacidad; (ii) el derecho a la reubicación de los miembros de la fuerza pública que ven disminuida su capacidad laboral. Luego de estudiados los anteriores puntos se abordará (iii) el caso concreto.

(1) La protección especial a personas en situación de discapacidad.

1.1 Es importante destacar que el principio de igualdad es uno de los faros orientadores del Estado Social de Derecho, por tanto se le ha dado por parte del constituyente una protección que pretende, a) la igualdad ante la ley (igualdad formal), b) la prohibición de tratos discriminatorios (en razón del sexo, la raza, la religión y la orientación política entre otras) y c) la superación de desigualdades históricas (igualdad material). Frente a este último literal es importante resaltar que ciertos grupos sociales, dadas sus condiciones materiales de vida se han visto abocados a mayores dificultades para la integración, toda vez que se encuentran en situación de vulnerabilidad o debilidad manifiesta. Bajo este entendido, le corresponde al Estado garantizar la realización del principio contemplado en el artículo precitado y crear diversas acciones afirmativas que posibiliten la inclusión.

1.2 Por consiguiente, las diversas autoridades pueden adoptar tratos disímiles afirmativos que permitan el ejercicio de derechos y la optimización del principio, sustentado en las condiciones particulares de las personas, no obstante para que ello sea posible, es necesario que la medida se adapte a un propósito constitucionalmente válido, legítima y proporcional.

1.3 Esta búsqueda de igualdad material trae consigo la prohibición de discriminación, contenida en la Constitución y en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos que hacen parte integral del bloque de constitucionalidad. El fenómeno de la discriminación, se presenta cuando una autoridad da un trato diferenciado a un grupo de personas con una condición particular, sin que para ello exista una razón legítima. Por consiguiente, teniendo en cuenta la focalización de la conducta de diferenciación negativa, se genera un criterio sospechoso sobre el actuar de quien ejerce el poder y en este sentido, con el fin de proteger o contrarrestar esta situación de clara desventaja, le corresponde a la autoridad motivar y probar la razonabilidad y legitimidad de la medida adoptada.[8]

1.4 Este criterio sospechoso recae sobre grupos que históricamente han sido relegados de manera arbitraria con argumentos sostenidos "en estereotipos o prejuicios sociales, por lo general ajenos a la voluntad del individuo, como son el sexo, la raza (...) El acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende ...anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales." [9]

1.5 La jurisprudencia constitucional ha destacado que para entender que se presenta un criterio sospechoso "(i) debe existir una diferenciación, exclusión o restricción injustificada basada directa o indirectamente en criterios inconstitucionales tales como raza, género, origen étnico, religión, opinión política, etc. -criterios prohibidos por el artículo 13 de la Carta-, y (ii) cuya intención o efecto sea la nulificación o vulneración del reconocimiento, disfrute o ejercicio, en un plano de igualdad, de derechos fundamentales." [10] [11]

1.6 En esta medida, cuando se está en presencia de acciones discriminatorias en sentido negativo, en contra de personas en condición de discapacidad se generan un alto grado de sospecha, así lo ha destacada esta Corte. La sentencia T-826 de 2004 resaltó:

"(...) aunque el artículo 13 superior no menciona explícitamente la discapacidad como un criterio "sospechoso" o constitucionalmente prohibido para limitar las beneficios a las personas, es claro que, conforme a los criterios desarrollados por esta Corte y por la doctrina internacional de derechos humanos, la discapacidad es un criterio prohibido para establecer diferencias en contra de las personas. Así, esta Corte [12] ha indicado que se pueden considerar sospechosas y potencialmente prohibidas aquellas diferenciaciones (i) que se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir; además (ii) esas características han estado asociadas históricamente a formas de menosprecio y discriminación; y (iii) esas categorizaciones no suelen constituir en sí mismos criterios razonables para efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales. Ahora bien, el caso de los discapacitados es paradigmático, ya que concurren en él tres de los factores que determinan criterios diferenciadores como sospechosos: la inmodificabilidad de los rasgos externos determinada por la manifestación de la propia discapacidad, una historia de discriminación caracterizada por el aislamiento y la segregación, y finalmente, una propensión social a desarrollar sentimientos de rechazo de temor o de desconfianza ante la manifestación de la diferencia. Y es que en gran medida, el problema de los discapacitados es el contexto social, pues los efectos negativos de los impedimentos físicos o síquicos derivan mucho más de la existencia de entornos sociales intolerantes, que de las afectaciones síquicas o físicas. En cierto sentido, es la sociedad la que ha sido minusválida al carecer de la capacidad de integrar a las personas que presentan algún impedimento físico o psíquico. El gran cambio frente a la discapacidad de las últimas décadas ha consistido precisamente en reconocer ese hecho elemental, a saber, que "un medio social negativo puede convertir la discapacidad en invalidez, y que, por el contrario, un ambiente social positivo e integrador puede contribuir de manera decisiva a facilitar y aliviar la vida de las personas afectadas con una discapacidad." [13]" Y la conclusión obvia es que es entonces necesario transformar esos entornos sociales discriminatorios e intolerantes en ambientes favorables a la integración y al desarrollo con dignidad de los discapacitados." (Negrillas y Subrayas fuera del texto)

1.7 Dentro del marco de protección está claro que las autoridades no sólo están en la obligación de abstenerse de realizar conductas discriminatorias, sino que además deben propender por la realización de acciones afirmativas dirigidas a las personas en estado de vulnerabilidad, como es el caso de aquellas personas discapacitadas.

1.8 Consonante con lo anterior este grupo poblacional goza de una protección preferente por parte del Estado, el cual tiene la obligación de velar porque la igualdad sea efectiva y real, lo cual implica crear medidas diferenciadas en su favor. Es así que dentro de este marco de protección, las personas en esta condición tienen una estabilidad laboral reforzada, la cual pretende garantizar la permanencia en el empleo de quienes tienen alguna limitación.

1.9 Este tipo de medidas son necesarias en el contexto de la protección ordenada en el artículo 47 constitucional, el cual contempla la obligación estatal de brindar protección especial para las personas discapacitadas, que consiste no sólo en generar políticas de prevención y rehabilitación, sino también de integración social, que permita a aquellos disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos una verdadera materialización de la dignidad y de la igualdad.

1.10 Dicha integración debe darse en diversos escenarios, entre ellos el laboral, que permita a estas personas la inclusión y permanencia en el empleo, sin aristas de discriminación en razón de su condición. En virtud de esta protección especial, la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, - el cual hace parte del bloque de constitucionalidad-, [14] resalta de manera amplia la importancia del trabajo para este grupo poblacional, así el artículo 27 menciona:

"ARTÍCULO 27. TRABAJO Y EMPLEO:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ella incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;

b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;

c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;

d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;

e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;

f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;

g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;

h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;

i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;

j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;

k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio." (Negrillas y subrayas fuera del texto).

1.11 Esta Convención fue adoptada en el ordenamiento jurídico interno mediante Ley 1346 de 2009, la cual fue revisada y declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-293 de 2010. En esta oportunidad la Corporación realizó un estudio pormenorizado de los artículos contenidos en el instrumento internacional, entre ellos el artículo 4º relativo a las obligaciones del Estado frente a las personas en situación de discapacidad. La mención se hizo en los siguientes términos:

"Dentro de tales compromisos se destacan: i) los de promover y llevar a cabo los cambios o adiciones legislativos y/o reglamentarios que resulten necesarios para remover las barreras culturales, normativas o de cualquier otro tipo, que al momento de entrar en vigencia la Convención obstruyan el real ejercicio de tales derechos; ii) los de abstenerse de cualquier acto o práctica de discriminación, o que resulte contrario al propósito de la Convención, y de tomar las medidas pertinentes para que ninguna persona u

organización privada los ejecute: iii) los de promover la investigación, la formación profesional y las demás acciones necesarias para el diseño e implementación, con consulta y participación de las personas discapacitadas, de políticas públicas conducentes a la plena efectividad de sus derechos: iv) los de proporcionar a la población discapacitada información adecuada y suficiente sobre la disponibilidad de mecanismos diseñados para mejorar sus condiciones de movilidad, y en general, la plena accesibilidad a los bienes y servicios que disfruta la generalidad de la población." (Negrillas y subraya fuera del texto).

5.3.2. También la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-459/12. Expediente T-3375639, del 21 de julio de 2012, Magistrado Ponente JORGE IVAN PALACIOS PALACIO, La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, dijo: ...

"3. Las personas con discapacidad como sujetos de especial protección constitucional

3.1. El principio de igualdad en el marco del Estado Social de Derecho, se encuentra consagrado en el artículo 13 de la Carta en los siguientes términos: *"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica"*.

Adicionalmente, la Constitución fija un deber estatal de promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, es decir, impone la obligación de adoptar medidas afirmativas que favorezcan a los grupos discriminados o marginados, protegiendo especialmente a *"aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta"*.

De forma armónica, el artículo 47 de la Carta dispone que el Estado tiene la obligación de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social con el objeto de que los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, reciban la atención especializada que necesitan.

A su vez, el artículo 53 superior consagra como principios mínimos fundamentales que debe orientar las relaciones laborales, la estabilidad en el empleo y la garantía de la seguridad social. En el mismo sentido, el artículo 54 señala como deber del *"Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud"*.

3.2. Ahora bien, la protección especial de las personas con discapacidad, también ha sido reconocida en diversos tratados internacionales ratificados por Colombia. La Corte ha recordado algunos de estos compromisos[2]:

"La Declaración de los derechos del deficiente mental aprobada por la ONU en 1971, la Declaración de los derechos de las personas con limitación, aprobada por la Resolución 3447 en 1975 de la ONU, la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre "Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad", la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad", la Recomendación 168 de la OIT, el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos de la UNESCO en 1981, la Declaración de las Naciones Unidas para las personas con limitación de 1983, entre otras."

De igual forma, ha señalado que estos instrumentos imponen a los Estados una obligación clara de evitar toda clase de discriminación en razón de determinada condición física en el mercado laboral interno. Así mismo, ordenan la creación de un ambiente propicio a la generación de empleo para las personas con alguna clase de limitación[3].

3.3. Es así como la Ley 361 de 1997[4] se encargó de establecer mecanismos con el fin de lograr la integración social de las personas con limitaciones, en el ámbito educativo, del trabajo, de las comunicaciones y del transporte, entre otros. En su artículo 2º, esta norma asigna al Estado la obligación de garantizar y velar por que en su ordenamiento jurídico no prevalezca discriminación por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales. De igual forma, el artículo 4º impone a la administración central, el sector descentralizado, las administraciones departamentales, distritales y municipales, todas las corporaciones públicas y privadas del país el deber de disponer de los recursos necesarios para el ejercicio de los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales de las personas con limitación. Siendo obligaciones ineludibles del Estado la prevención, los cuidados médicos y psicológicos, la habilitación y la rehabilitación adecuada, la educación apropiada, la orientación, a

integración laboral y la garantía de los derechos fundamentales económicos, culturales y sociales de esas personas.

Además, el artículo 26 *ibídem*, consagró:

“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”^[5]

Precisamente, el último inciso del citado artículo fue objeto de estudio por parte de esta Corporación en sentencia C-531 de 2000. En ella, se consideró que en virtud de los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad, así como la protección especial de las personas con limitaciones, el despido o la terminación del contrato de trabajo sin la plena autorización del Ministerio de Protección Social, carece de efectos jurídicos. Además, sostuvo que el pago de indemnización por parte del empleador, no lo exonera de solicitar autorización del ente competente.”

5.3.3. Así mismo la H. Corte Constitucional mediante sentencia T- 413 de 2014 del 1 de Julio de 2014, Magistrado Ponente ANRES MUTIS VANEGAS, expediente Referencia: expedientes T-2571071, T-2573380, T-2579308, T-2634519 y T-2738824 (acumulados). Accionante Germán González Teatin y otros, donde al respecto dice: (...)

Desde otra arista, esta Sala considera que la entidad accionada vulnera los derechos a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, al trabajo, al mínima vital y a la dignidad humana al ordenar el retiro del servicio de los demandantes, lo anterior en razón a que se trata de personas que no cuentan con ingresos para su sostenimiento y el de su familia, están desprovistos de seguridad social y no tienen aptitudes académicas para desempeñarse en una labor distinta a la militar, es por esto, que el Ejército Nacional debía dar un trato preferente a aquellos que luchando por defender su Nación fueron disminuidos en su capacidad física, encontrándose ahora en estado de debilidad manifiesta.

Ahora bien, el Decreto 1791 de 2000 en su artículo 59 consagra la excepción al retiro por disminución de la capacidad psicofísica, señalando que “se podrá mantener en servicio activo a aquellos policiales que habiendo sufrido disminución de la capacidad psicofísica y obtenido concepto favorable de la Junta Médico Laboral sobre reubicación, y sus capacidades puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción”.^[6]

Al respecto, esta Corte^[10] ha expresado que una persona en situación de discapacidad o con disminución de su capacidad psicofísica no puede ser retirada de la actividad militar solo por ese motivo “si se demuestra que se encuentra en condiciones de realizar alguna labor administrativa, de docencia o de instrucción” y ha resaltado que es imprescindible que exista una dependencia o autoridad médica especializada que realice tal valoración, que no es otra que la Junta Médico Laboral, “con criterios técnicos, objetivos y especializados, determine si dicha persona tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la institución”. (Negrilla fuera de texto).

Vale la pena resaltar que según la jurisprudencia, esa facultad discrecional está ajustada al ordenamiento superior, pues “*encuentra una justificación constitucional en razón a la dificultad y complejidad que conlleva la valoración de comportamientos y conductas de funcionarios de la Fuerza Pública, que en un momento determinado y por causales objetivas puedan afectar la buena marcha de la institución con claro perjuicio del servicio público y, por ende, del interés general*”^[11].

5.7. Es así como esta Sala entra a analizar si existió una transgresión a los derechos fundamentales de los accionantes por parte del Ejército Nacional al ordenar su retiro en razón a su discapacidad, como se va a resaltar a continuación:

...

Tercero.- En consecuencia, ORDENAR al representante legal del Ejército Nacional, o quien al efecto haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a dejar sin efectos la orden de retiro del servicio activo de Germán González Teatin (T-2571071); Edisson Cortés (T-2573380); José Alexis Fuentes Santos (T-2579308); José Antonio Albino Flórez (T-

2634519) y Óscar Mauricio Gómez Tibacuy (T-2738824) y se efectúen sendos reintegros a un cargo igual o similar al que venían desempeñando o en su defecto, dependiendo de la aptitud y las condiciones de salud que se determinen, se de la reubicación a una labor en la cual puedan cumplir con una función útil a la institución.

5.3.4. De igual forma, en un caso similar, la Alta Corporación mediante Sentencia T-382 de 2014, expediente T- 4.227.610, Actor Helmer Rodríguez Quintero, Magistrado Ponente JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, del 13 de junio de 2014, al respecto dijo:

(...)

4.4. De otro lado, considera la Sala de Revisión que el accionante merece una protección constitucional especial, puesto que se trata de una persona que sufrió una mengua en sus capacidades para trabajar mientras ejercía su labor; se encuentra en un situación de vulnerabilidad, por cuanto no posee ninguna fuente de ingresos adicional que permita suplir sus necesidades y las de su familia; y requiere de atención médica para sus padecimientos. De igual manera, es importante destacar que el peticionario cuenta con una formación académica que le permite continuar con su vida profesional.

Al respecto, es apropiado traer a colación lo aducido por esta Corporación en la Sentencia T-437 del 2 de julio de 2009[33], en el cual el Ejército Nacional informó a la Corte sobre la existencia de una “*Oficina de Atención a Personal Militar Herido en Combate del Ejército Nacional*”, dependencia creada en 2007, cuya función se extiende igualmente a la atención de personal militar afectado en su salud por “*actos del servicio o por causa inherente a mismo*”. Informó igualmente acerca de la existencia de un conjunto de convenios interinstitucionales, suscritos con diversas fundaciones, encaminados precisamente a brindarle un apoyo al mencionado personal, a efectos de ayudarlos en su proceso de incorporación al mundo laboral.

Bajo este entendido, considera la Sala de Revisión que el Ejército Nacional de Colombia desconoció su obligación de proteger a quienes han luchado por defender la Nación, dejando a un lado los deberes de solidaridad y de dar un trato preferencial a aquellas personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

Adicionalmente, se advierte que la desvinculación del servicio activo al accionante es reprochable, puesto que se fundamentó en la disminución de su capacidad física, sin evaluar a fondo si éste podía continuar prestando sus servicios dentro del área de inteligencia, tal como lo venía haciendo durante tres años, tiempo que transcurrió entre la determinación de la disminución de la capacidad laboral y la orden administrativa de retiro del servicio. (Negrilla fuera de texto).

De conformidad con lo expuesto, y tal como la ha decidido esta Corporación en las Sentencias T-503 de 2010, T-081 de 2011 y T-459 de 2012, en el *sub judice* se inaplicará por inconstitucional el artículo 10º del Decreto 1793 de 2000, el cual contempla como causal de retiro del servicio la disminución de la capacidad sicofísica del soldado, esto, en la medida en que deviene en la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario.

Igualmente, es importante reiterar lo establecido en la Ley 361 de 1997, la cual se fundamenta en los artículos Constitucionales 13, 47 y 54, cuyo objeto, como se dijo en líneas anteriores, es lograr la integración social y la plena realización de las personas que presentan algún tipo de limitación. Lo anterior, con la finalidad de eliminar del ordenamiento jurídico la discriminación por razones de tipo económico, físico, síquico, sensorial y social.

De esta manera, el artículo 26 de la ley 361 de 1997, establece un procedimiento diferenciado en cuanto a la desvinculación de sujetos en situación de discapacidad, así como la prohibición de discriminación en razón de la misma para la vinculación en el empleo que el despido de una persona en razón de una “*limitación*”, sin autorización previa de la autoridad del trabajo, es absolutamente ineficaz. Es decir, carece de efectos, razón por la cual, en caso de producirse, el juez debe ordenar el reintegro laboral del afectado y el pago de 180 días de salario como sanción por el desconocimiento de la especial protección que cobija a las personas con discapacidad.

En corolario, se revocará el fallo proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del cuatro (04) de diciembre de dos mil trece (2013), y, en su lugar, se concederá el amparo deprecado para proteger los derechos fundamentales al trabajo, a la vida digna, al mínimo vital, a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada invocados por el actor.

Por consiguiente, se ordenará al Ejército Nacional de Colombia, que si no lo ha efectuado, dentro del término de cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de la presente sentencia proceda al reintegro inmediato del demandante en uno de sus programas o en otra área en la cual pueda prestar sus servicios de acuerdo con sus habilidades, destrezas y formación académica. De igual forma, se ordenará al Ejército Nacional que cancele al actor todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del retiro del servicio hasta la fecha de expedición de esta sentencia, además que cotice los aportes a la Sistema General de Seguridad Social desde el momento en que fue desvinculado de sus labores hasta cuando se haga efectivo el reintegro, y que le pague la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

4.5. **Conclusión**

El Ejército Nacional de Colombia vulneró los derechos fundamentales al trabajo, a la vida digna, al mínimo vital, a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada del señor Helmer Rodríguez Quintero, al desvincularlo del servicio activo, debido a la pérdida de su capacidad laboral, sin tener en cuenta que es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por lo cual, en atención a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, ha debido aplicar la excepción de inconstitucionalidad del artículo 10° del Decreto 1793 de 2000, que contempla como causal de retiro la disminución de la capacidad psicofísica del soldado. Adicionalmente, desconoció el derecho a la reubicación del peticionario, quien cuenta con la preparación académica necesaria para ocupar otros cargos dentro de la Institución militar.”

5.3.5. La Corte Constitucional, mediante Sentencia T-597/17 de 26 de septiembre de 2017, expediente T-6.102.279. Actor: VICTOR ALFONSO MONROY VILLA. Accionado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL. Magistrada Ponente CRISTINA PARDO SCHLESINGER, con relación a la estabilidad reforzada de los soldados discapacitados, dijo:

(...)

“4. Estabilidad laboral reforzada de personas con discapacidad. Reiteración de jurisprudencia

4.1. De acuerdo con lo prescrito en el artículo 13 de la Constitución le corresponde al Estado propiciar las condiciones para lograr que el mandato de igualdad sea real y efectivo, especialmente para que las personas que de acuerdo a su condición económica, física o mental se encuentren en estado de debilidad manifiesta, tengan una especial protección. Esta salvaguarda no solo está consagrada en nuestra Carta Política sino también en distintos tratados internacionales suscritos por Colombia, como la Declaración de los derechos del deficiente mental aprobada por la ONU en 1971, la Declaración de los derechos de las personas con limitación, aprobada por la Resolución 3447 en 1975 de la ONU, la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre “*Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad*”, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, la Recomendación 168 de la OIT, el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos de la UNESCO en 1981, la Declaración de las Naciones Unidas para las personas con limitación de 1983, entre otras.[9]

4.2. Así mismo, el artículo 53 de la Carta Política establece una protección general de la estabilidad laboral de los trabajadores, reforzada cuando el trabajador es una persona que, por sus condiciones particulares, puede llegar a sufrir un grave detrimento a raíz de una desvinculación abusiva.[10] En ese sentido, la Corte desarrolló el concepto de igualdad en las relaciones laborales de la siguiente manera:

“(…) el llamado expreso de la norma superior a que las relaciones entre las personas se desarrollen bajo el principio de la solidaridad, debe extenderse a aquellas de carácter laboral. En ese sentido, las relaciones laborales deben respetar principios constitucionales que, como el de solidaridad, permiten a las partes reconocerse entre sí, como sujetos de derechos constitucionales fundamentales, que quieren desarrollar su plan de vida en condiciones mínimas de dignidad, y que para hacerlo, requieren apoyo del Estado y de los demás particulares, especialmente, en aquellas situaciones en las que la desigualdad material, la debilidad física o mental, o la falta de oportunidades, les imponen obstáculos mayores en la consecución de sus metas.” [11]

4.3. La figura de “*estabilidad laboral reforzada*” tiene por titulares a: (i) mujeres embarazadas:[12] (ii) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud:[13] (iii) aforados sindicales:[14] y (iv) madres cabeza de familia.[15]

En el caso de las personas con discapacidad, “*es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral.*”[16] En este entendido, la estabilidad laboral reforzada constituye una protección para aquellos que se hallen en estado de debilidad manifiesta, con la finalidad de que reciban el pago de las incapacidades mientras estén cesantes y para que sus condiciones de vulnerabilidad no constituyan la causa de su despido u otra modificación laboral perjudicial. Esta protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta, se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad.[17]

En este contexto, la estabilidad laboral reforzada hace ineficaz el despido o desvinculación cuando la razón del mismo es la condición especial que caracteriza al trabajador. El sustento normativo de esta protección especial se

encuentra en los principios de Estado Social de Derecho,[18] la igualdad material[19] y la solidaridad social, consagrados en la Constitución Política. Estos mandatos de optimización resaltan la obligación constitucional del Estado de adoptar medidas de protección y garantía en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta.

4.4. Así las cosas, existe desconocimiento de los fundamentos constitucionales y, especialmente, de los principios de igualdad y solidaridad cuando se evidencia un trato diferente o discriminatorio a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud y a las calificadas como personas en situación de discapacidad en relación con las que sí gozan de un buen estado de salud. [20]

5. La estabilidad laboral reforzada de los soldados en situación de discapacidad. Marco normativo que rige el régimen de retiro de los soldados profesionales del Ejército Nacional, por disminución de la capacidad psicofísica. Reiteración jurisprudencial

5.1. De conformidad con el artículo 217 de la Carta Política las Fuerzas Militares están sujetas a un régimen especial en materia prestacional, disciplinaria y de carrera. Con relación al régimen del Ejército Nacional, es menester citar los Decretos 1793[21] y 1796[22] de 2000, la Ley 923 de 2004[23], y el Decreto 4433 de 2004[24].

El artículo 1° del Decreto 1793 de 2000 define a los soldados profesionales como *“los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas.”*

El artículo 8° establece las causales de retiro del servicio activo de los soldados profesionales, incluyendo como causal, la disminución de la capacidad psicofísica.[25] Consecuentemente, el artículo 10° de la mencionada normativa dispone que *“[e]l soldado profesional que no reúna las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica determinadas por las disposiciones legales vigentes, podrá ser retirado del servicio.”*

Respecto de la capacidad psicofísica, el artículo 2° del Decreto 1796 de 2000, la define como el *“(…) conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones.”* Por su parte, el artículo 15[26] dispone que la competencia para evaluar la capacidad psicofísica de un soldado está a cargo de las Juntas Médico-Laborales Militares y de Policía a quienes corresponde, en primera instancia, realizar la valoración de las secuelas, clasificar el tipo de incapacidad que se presente y calificar la aptitud para el servicio, *“pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite”*. Finalmente, según el artículo 21, de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales, conocerá en última instancia el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía el cual podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones.[27]

5.2. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, esta Corporación en concordancia con su posición frente a la protección de las personas en situación de discapacidad, ha señalado que la facultad para retirar del servicio activo a los soldados profesionales cuando presenten disminución en su capacidad psicofísica no opera automáticamente en detrimento de sus garantías y derechos constitucionales. En estos casos, es necesario que se realice una valoración de las condiciones de salud, habilidades, destrezas y capacidades del afectado, para establecer si existen actividades que podría cumplir dentro de la institución que permitan reubicarlo en otro cargo.[28] De manera que sobre la reincorporación de los soldados que se encuentran en dicha situación, esta Corporación ha sostenido que el reintegro exige el desarrollo de labores compatibles con sus capacidades, teniendo en cuenta además, tanto su grado de escolaridad como sus habilidades o destrezas.[29] Igualmente, se debe tener en cuenta si la discapacidad se adquiere con ocasión del servicio o como producto directo del mismo, aspectos que obligan a las Fuerzas Militares a hacerse cargo de la atención médica del afectado.[30]

En la Sentencia T-503 de 2010, al analizar un caso similar al que ahora convoca a esta Sala de Revisión, la Corte consideró que *“si bien le asiste razón al accionado con respecto a que para cumplir la misión constitucional encomendada, se requiere la plena capacidad psicofísica de un soldado profesional, al mismo tiempo, no debe perderse de vista, tal como se explicó, que el Estado debe asegurar una debida protección a las personas que han sufrido una discapacidad en actos relacionados con el servicio, como es el caso de los soldados profesionales”*. Asimismo, señaló que *“el soldado profesional constituye un activo valioso de las fuerzas armadas, no es reclutado sino que pertenece al Ejército por vocación, de modo que su compromiso con la misión militar es más auténtico y fuerte. Su entrenamiento para permanecer y ser eficiente en el servicio es más serio. Además, en el presente caso está de por medio la voluntad decisiva y fuerte del soldado de seguir en sus funciones por considerar que su incapacidad relativa no es un obstáculo para seguir, incluso en otros cargos, al servicio y la defensa de su patria”*. [31]

Del mismo modo, esta Corporación ha considerado que no aplicar los principios de protección que el Estado brinda a personas en situación de debilidad manifiesta supondría un trato discriminatorio carente de toda justificación *“pues todos los discapacitados, cualquiera sea el contexto en el que se hallen o su situación frente al Estado o la sociedad, merecen ser tratados en condiciones de igualdad para efectos de que se les prodigue el trato deferente de que, por mandato constitucional, deben ser objeto”*. [32]

5.3. Así, en varias oportunidades este Tribunal ha protegido los derechos de aquellos soldados profesionales que fueron retirados del servicio al ser calificados con pérdida de capacidad laboral y como no aptos para continuar en el servicio activo, ordenando el reintegro en programas que permitan desempeñar funciones de conformidad con sus habilidades y escolaridad.[33]

5.4. En igual sentido, el Consejo de Estado en sede de tutela y en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, ha protegido los derechos de los soldados retirados del servicio como consecuencia de la disminución de su capacidad física, armonizando las normas aplicables sobre el retiro con el derecho a la estabilidad laboral reforzada reconocido a las personas en situación de discapacidad.[34] Al respecto, ha sostenido:

“La protección especial del soldado profesional que sufre de un trastorno grave de salud, con ocasión de sus funciones, se concreta en una estabilidad laboral reforzada, como lo han establecido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Protección que se materializa en el derecho del soldado profesional a ser reubicado para que cumpla otras funciones de conformidad con sus habilidades y destrezas.

Así las cosas, como el artículo 10 del Decreto Ley 1793 de 2000 dispone que « El soldado profesional que no reúna las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica determinadas por las disposiciones legales vigentes, podrá ser retirado del servicio», para la Sala, la administración debe ejercer esta facultad en armonía con el derecho a la estabilidad reforzada desarrollado por la jurisprudencia, de modo que la aplicación del retiro debe ser restringida para aquellos casos en los cuales definitivamente no proceda la reubicación laboral.”[35]

5.5. De conformidad con lo expuesto, se concluye que de manera pacífica la Corte Constitucional ha protegido el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de los soldados profesionales retirados del servicio activo como consecuencia de la disminución de su capacidad psicofísica y la declaración de no aptos para desarrollar la actividad militar, al considerar que la aplicación del artículo 10 del Decreto Ley 1793 de 2000 vulnera sus derechos fundamentales al no tener en cuenta las obligaciones del Estado de asegurar la protección de las personas en condición de discapacidad, y la de procurar acciones legislativas y judiciales coherentes para su protección. En ese contexto, este Tribunal ha ordenado la reincorporación y la reubicación de dichos soldados profesionales en actividades acordes con sus habilidades, destrezas y formación académica, así como la prestación de la atención médica.

Así las cosas, el Ejército Nacional no podía bajo ninguna circunstancia, retirar del servicio activo al actor, **por presentar disminución de la capacidad laboral**, toda vez que tan solo corresponde al 27.52%, porcentaje que no da derecho para acceder a una pensión de invalidez y menos aun cuando, cuando el actor al momento del retiro del servicio activo se venía desempeñando como ayudante del UNO y en el archivo de la unidad militar, donde según el Comandante del Batallón, lo estaba haciendo en forma eficiente, hasta el punto que recomendó su REUBICACION LABORAL.

Considero procedente de igual forma resaltar, que de acuerdo con las normas especiales que rigen a los integrantes de las Fuerzas Militares y Policía Nacional, que para el caso se trata del Decreto 1157 de 2014, para que un uniformado tenga derecho acceder a la pensión de invalidez, requiere que obtenga una disminución de la capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%), situación que no ocurre en el presente asunto, por ello el actor quedo totalmente desamparado en sus derechos fundamentales, en especial a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, a la salud, al trabajo, a la pensión y a la estabilidad laboral reforzada, como lo ha determinado la H. Corte Constitucional, conforme las sentencias antes citadas.

VI. PRUEBAS

6.1. Pruebas documentales aportadas.

Me permito acompañar los siguientes documentos para que sean tenidos como prueba dentro de la presente actuación prejudicial.

1. Copia de la cédula de ciudadanía del actor. (Folio 1)
2. Original del acta de Junta Médica Laboral No. 86370 de fecha 16 de mayo de 2016, realizada por Organismo Médico del Ejército Nacional. (Folio 2-3).

3. Copia del recurso de convocatoria a Tribunal Médico presentado por el actor. (Folio 4 al 8).
4. Copia del acta de Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía No. M17-270 de 24 de abril de 2017. (Folio 9 al 14).
5. Copia del escrito No. 4890 de 23 de agosto de 2017, suscrito por el Oficial de Recursos Humanos de la Brigada Móvil No. 29. (Folio 16 y 17).
6. Copia autentica de la Orden Administrativa de Personal No. 1727 de 6 de junio de 2017, mediante la cual el Ejército Nacional retira del servicio activo al actor, con su respectiva notificación. (Folio 19 y 21).
7. Copia auténtica del acta No. 221 de 2 de agosto de 2017, que trata del desacuartelamiento del actor. (Folio 22).
8. Original de dos (02) estudios realizados por el especialista al NEOROLOGO al actor, correspondientes a ELECTROENCEFALOGRAMAS. (Folio 23 al 87).
9. Original del escrito de fecha 14 de enero de 2015, mediante la cual el acto solicita al Comandante del Batallón correspondiente, permiso para estudiar. (Folio 88).
10. Escrito de fecha 27 de abril de 2016, mediante el cual el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 57, conceptúa sobre la reubicación laboral a favor del actor. (Folio 89.8).
11. Original de la constancia expedida por la directora del Instituto de enseñanza y capacitación técnica del Cauca, donde certifica, el estudio del actor.
12. Original de la Constancia de fecha 15 de septiembre de 2017, expedida por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 57, donde certifica el trabajo administrativo que venía realizando el actor al momento de su retiro del servicio activo. (Folio 91).
13. Copia de la licencia de conducción del actor.
14. Copia de la escritura pública No. 5092 de 30 de octubre de 2014, que corresponde a la Unión Marial de Hecho entre el actor y la señora VIVIAN PAOLA MEDINA PERDOMO. (Folio 93 y 94).
15. Copia del Registro civil de nacimiento del menor BREINER YAIR DOMINGUEZ MEDINA, hijo del actor. (Folio 95).
16. Copia del desprendible de pago del actor. (Folio 96).
17. Copia de la petición de conciliación extrajudicial presentada ante la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos. (Folio 97 al 118).
18. Copia de los escritos de derecho de petición de fecha 23 de octubre de 2017, dirigidos al Comandante del Batallón 57 de Popayán y comando general del ejército Nacional, solicitando información y documentación administrativa. (Folios 122 al 125).
19. Original del Acta No. 213 de 28 de noviembre de 2017, que corresponde a la Audiencia de conciliación Extrajudicial realizada por la Procuraduría 188 Judicial para Asuntos Administrativos, y constancia No. 153 de la misma fecha, donde el Ministerio Público certifica el agotamiento del proceso conciliatorio. (Folios 126 al 129).

6.2. Prueba pericial solicitada.

Sírvase señor Juez, oficiar al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Cauca, a un hospital o clínica de esta ciudad y/o a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Cali, ubicada en la calle 5E No. 42 A – 05 Barrio Tequendama PBX 5531010 telefax 5531020 ext. 112 de Cali, Valle, para que lleva a cabo la valoración correspondiente por parte de médico **especialista en PSIQUIATRIA** al señor NELSON ARBEY DOMINGUEZ BELALCAZAR, para que se emita concepto sobre su estado mental, con el fin de determinar que el actor si puede trabajar en labores administrativas dentro Ejército Nacional, tal como lo venía cumpliendo en forma eficiente, como ayudante del UNO y en el archivo del batallón, antes de su retiro del servicio activo como lo certifica el comandante del batallón de Combate Terrestre No. 57, mediante constancia del 15 de septiembre de 2017. (Folio 91). Teniendo en cuenta que el Organismo Médico no lo reubicó, porque considera que tiene **problemas MENTALES** como lo dijo el Tribunal Médico mediante acta del 24 de abril de 2017: (folios 9 al 14.)

VII. JURAMENTO ESTIMACION DE LA CUANTIA

De conformidad con lo estipulado por el artículo 157 del CPACA estimamos razonadamente la cuantía en la suma de: **Tres millones noventa y ocho mil cuatrocientos doce pesos (\$ 3.098.412,00) m/cte**, o el valor que se demuestre dentro del expediente.

La suma antes citada, resulta de multiplicar el valor correspondiente al **sueldo básico mensual** devengado por el actor para el año 2017, es decir, **\$ 1.032.804**, por tres (03) mesadas, tiempo que ha transcurrido desde el retiro del servicio activo del señor DOMINGUEZ BELALCAZAR y el momento de presentación de esta demanda.

Los valores que resulten de la liquidación que se pretende se reconozca al convocante, serán debidamente indexadas, conforme lo estipula por el Consejo de Estado.

VIII. COMPETENCIA

Es Usted competente señor Juez para conocer de la presente acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho, por el factor territorial, toda vez que el último lugar de trabajo del señor NELSON ARBEY DOMINGUEZ BELALCAZAR, fue en el Batallón de Combate Terrestre No. 57 "Mártires de Puerrez", cuya jurisdicción es el Departamento del Cauca, como se aprecia con los documentos obrantes a folios 19 al 22. Así mismo porque la cuantía hasta ahora pretendida no supera los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme lo establece el Art. 155 numeral 2 del CPACA.

IX. PROCEDENCIA

Así mismo es procedente, toda vez que se agotó el procedimiento de conciliación Extrajudicial conforme lo establece la Ley 1285 de 2009, diligencia que se llevó a cabo en la Procuraduría 184 Judicial I para Asuntos Administrativos de Popayán, Cauca, el 13 de mayo de 2016, donde fue declarada FRACASADA, conforme aparece en la audiencia y constancia No. 1361 expedida al respecto por el Ministerio Público. (Folios 126 al 129).

X. OPORTUNIDAD

El acto administrativo motivo de la presente demanda que corresponde al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se encuentra dentro del término legal que estipula el artículo 138 y 164, literal "D", del CPACA, toda vez que el actor NELSON ARBEY DOMINGUEZ BELALCAZAR, fue notificado del acto administrativo de retiro del servicio activo motivo de la presente demanda, el **2 de agosto de 2017**, (folio

21); la petición de conciliación extrajudicial que suspende los términos, se presentó el **24 de octubre de 2017** y la audiencia de conciliación extrajudicial donde se declaró FRACASADA, se llevo a cabo en la Procuraduría 188 Judicial I para Asuntos Administrativos, el **28 de noviembre de 2017**, como lo certifica el Ministerio Público mediante constancia No. 153 del 28 de noviembre de 2017. (Folios 128 y 129).

XI. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he presentado otra acción sobre los mismos hechos y derechos.

XII. DOCUMENTOS ANEXOS

- 1°. Poder para actuar.
- 2°. Copia de la demanda para el archivo del Despacho.
- 3°. Tres (3) copias de la demanda con sus anexos para el traslado de las partes (Demandada, Ministerio Público y Agencia Nacional de Defensa del Estado).
- 4°. Un CD que contiene la demanda grabada en formato PDF para los efectos consagrados en el artículo 199 del CPACA.

XIII-. NOTIFICACIONES

La Nación – Ministerio de Defensa nacional – Ejército Nacional, en el Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa de la Tercera Brigada, con sede en el Batallón José Hilario López de esta ciudad, y/o en el correo electrónico que la institución haya informado a su Despacho como destinado para las notificaciones judiciales con base en lo dispuesto en los artículos 197 y ss, en especial el artículo 199 del C.P.A.C.A

La Agencia Nacional para la Defensa del Estado en la Carrera 7 No. 75-66 piso 2 Centro Empresarial C 75. PBX (57-1) 2558955 de Bogotá. Correo electrónico agencia@defensajuridica.gov.co

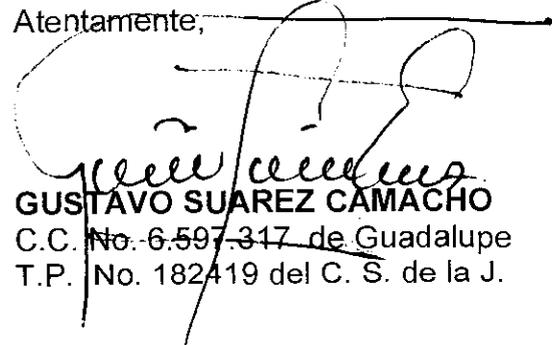
Al señor Agente del Ministerio Público, en sus oficinas de esta ciudad o a través del correo electrónico que haya destinado como institucional para recibir notificaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del C.P.A.C.A.

El demandante: En la carrera 2 No. 15 – 96 de Ibagué, Tolima, teléfono 310 380 9933.

Las personales: Las recibiré en la secretaría de su Despacho o en mi oficina situada en la calle 2 N BIS No. 11 A 59 Conjunto Los Rosales, Barrio Modelo de Popayán, teléfono 8382221 o celular 3103760851. Correo electrónico: gusuca2@hotmail.com

Del Honorable Juez.

Atentamente,



GUSTAVO SUAREZ CAMACHO
C.C. No. 6.597.317 de Guadalupe
T.P. No. 182419 del C. S. de la J.